



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Faculdade de Direito

RODRIGO RODRIGUES SENRA SACRAMENTO

**A QUANTIDADE DE MACONHA CONSIDERADA INSUFICIENTE PELO STJ
PARA EFEITOS DE PRISÃO PREVENTIVA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº
11.343/2006**

Brasília
2018

RODRIGO RODRIGUES SENRA SACRAMENTO

**A QUANTIDADE DE MACONHA CONSIDERADA INSUFICIENTE PELO STJ
PARA EFEITOS DE PRISÃO PREVENTIVA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº
11.343/2006**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel
em Direito pela Faculdade de Direito
da Universidade de Brasília.

Orientadora: Profª Cristina Zackseski

Brasília

2018

RODRIGO RODRIGUES SENRA SACRAMENTO

**A QUANTIDADE DE MACONHA CONSIDERADA INSUFICIENTE PELO STJ
PARA EFEITOS DE PRISÃO PREVENTIVA NA VIGÊNCIA DA LEI
Nº11.343/2006**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel
em Direito pela Faculdade de Direito
da Universidade de Brasília.

Orientadora: Profª Cristina Zackseski

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora - Cristina Zackseski / Professora Doutora FD/UnB

Membro da banca - Beatriz Vargas Ramos / Professora Doutora FD/UnB

Membro da banca - Gabriel Haddad Teixeira / Doutorando FD/UnB

Resumo

A política de guerra às drogas produziu diversos efeitos sociais e econômicos no Brasil. Em mais uma das tentativas de endurecer o combate ao tráfico, a Lei nº11.343/2006 aprofundou a repressão ao aumentar penas e ampliar significativamente as atividades que se subsumem aos tipos penais de tráfico de drogas e associação para o tráfico. No entanto, as disposições da lei que concederam ampla discricionariedade aos julgadores foram as que mais causaram opressão ao público-alvo dos processos de criminalização, como a indefinição padronizada de quantitativo, variedade ou forma de acondicionamento de drogas que consubstanciam os diferentes tipos penais elencados na norma. Em razão disso, há julgados absolutamente díspares tratando de circunstâncias fáticas muito semelhantes, em especial em se tratando de quantidade de drogas considerada elevada para efeitos de prisão preventiva. O presente trabalho busca identificar a presença de um padrão utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a quantidade de maconha que é considerada insuficiente para a decretação e manutenção de custódias preventivas. Dos dados extraídos conclui-se que, entre 2008 e 2016, o STJ aplicou uma faixa de corte de 237 gramas de maconha, em que as apreensões acima deste quantitativo autorizariam a manutenção da prisão preventiva, ao contrário do que ocorreria abaixo deste valor, que em 91% dos casos foi assegurado o direito de responder à ação penal em liberdade.

Palavras chave: Drogas. Maconha. Quantidade. STJ. Prisão. Preventiva.

Abstract

The war on drugs policy has produced several social and economic effects in Brazil. In another attempt to tighten the fight against drug dealing, the Law nº 11.343/2006 has deepened the repression through increasing penalties and significantly broadening activities that mean criminal types of drug dealing and trafficking. However, the statements of the law has provided wide discretion to the judges were the ones that caused the most oppression to whom would be criminals, such as the standardized lack of definition of quantitative, variety or form of drug packaging that embody the different criminal types listed in the Law. As a result, it has been judged to be quite disparate in very similar circumstances, in particular in the case of a quantity of drugs considered to be high for pre-trial custody. The present study seeks to identify the presence of a standard used by the Superior Court of Justice on the amount of marijuana that is considered insufficient for the enactment and maintenance of pre-trial custody. From the data we concluded that, between 2008 and 2016, the STJ applied a cutting range of 237 grams of marijuana, in which seizures above this amount would authorize the maintenance of pre-trial detention, contrary to what would occur below this value, which in 91% of the cases the Court allowed the right of being free during the trial.

Keywords: Drugs. Marijuana. Weight. STJ. Custody.

Sumário

Introdução	6
Capítulo I – Guerra às drogas e seus efeitos	8
1.1 – Uma nova abordagem	8
1.2 - A atual Lei de Drogas do Brasil	10
1.3 - Aplicação da Lei pelo Judiciário	13
1.4 - Quantidade e variedade de drogas e valoração da gravidade	15
Capítulo II – Análise quantitativa dos julgados do STJ	17
2.1 – Metodologia de extração e análise de dados	17
2.2 - Limitações do método	20
2.3 – Resultados dos julgados agrupados.....	22
2.4 – Discussão sobre hipóteses de valoração pelo STJ	28
Conclusão	30
Referências	31

Introdução

A temática da descriminalização do uso de drogas, em especial da maconha, tem fomentado debates e proposições diversas para solucionar os problemas a ela relacionados em diversos países. Entretanto, no Brasil, o debate ainda se encontra completamente interdito pelas forças ideológicas mais reacionárias, em especial as entidades religiosas e os pretensos defensores da família, moral e bons costumes. Tal circunstância acabou por deslocar a arena do embate para o Poder Judiciário, como sói acontecer nos temas-tabu da sociedade brasileira, como mostram os casos das pesquisas com células-tronco, o aborto de fetos anencéfalos, a possibilidade de casamento civil entre homoafetivos etc.

Porém, há indicativos de que o Judiciário não define as teses jurídicas que prevalecerão baseado em critérios coerentes, seja científica, seja juridicamente. Como exemplos, temos a recente guinada jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que permitiu a execução definitiva - mas chamada de provisória mesmo em flagrante contrariedade ao texto expresso da Constituição Federal¹. Essa atuação voluntariosa por parte do Poder Judiciário, além de deslegitimar o foro competente para tanto - qual seja, o parlamento acaba por trazer profunda insegurança jurídica, uma vez que, como já afirmado acima, tais decisões não têm como lastro critérios coerentes sob qualquer aspecto técnico- científico. Portanto, basta uma mudança de composição das Cortes para que esse voluntarismo judicial tome posições por vezes diametralmente oposta à anterior.

Com relação à temática das drogas, a atuação do Judiciário não tem sido diferente. A falta de critérios técnico-científicos gera resultados absolutamente discrepantes, seja na fase persecutória, seja no momento da fixação da pena e dos seus consectários lógicos. Um dos pontos em que tal discrepância é mais significativa ocorre na valoração da gravidade concreta da conduta flagrada para

¹ Constituição Federal

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

efeitos de decretação de prisão preventiva, uma vez que os Tribunais do país criaram o entendimento de que a quantidade e/ou variedade de droga apreendida têm relação direta com a periculosidade do flagrado.

Logo, ao menos em tese, os indivíduos flagrados em posse de grande quantidade de drogas teriam comprovada a sua periculosidade, importando na necessidade de decretação da prisão preventiva a fim de resguardar a ordem pública. De outro lado, os flagrados com pequena quantidade de drogas - em especial a maconha - fariam jus, em tese, a responder ao processo penal em liberdade ou, a partir de 2011 com a entrada em vigor da Lei n. 12.403/2011, ao menos em medidas cautelares diversas da prisão.

Entretanto, ao menos em uma análise superficial, ao que parece há ausência de um critério objetivo de quantidade de droga apreendida que seja considerada baixa para efeitos de afastar a possibilidade de decretação e manutenção da prisão preventiva.

Com isso em mente, o presente trabalho tem como objetivo a análise quantitativa de julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ a fim de tentar compreender se há algum critério minimamente objetivo de quantidade de maconha considerada suficientemente apta para justificar a decretação de prisão preventiva.

Para tanto, foi realizada busca na jurisprudência do STJ de julgados das suas turmas criminais que tratassem exclusivamente sobre pedidos de revogação/relaxamento de prisão preventiva em casos de apreensão de maconha no período de 1/1/2008 a 31/12/2016. De posse dos dados, foi realizada análise dos quantitativos de maconha apreendidos e o resultado dos julgamentos para avaliar se há relação entre a quantidade apreendida e a concessão de liberdade.

Capítulo I – Guerra às drogas e seus efeitos

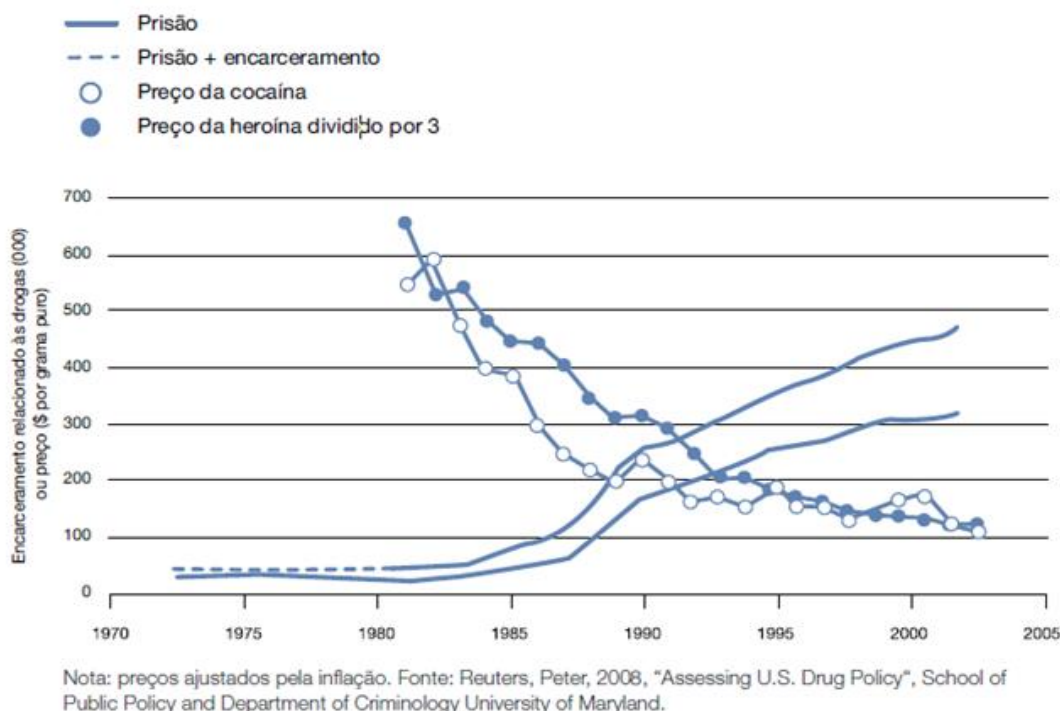
1.1 – Uma nova abordagem

A discussão da guerra às drogas apresentou, nos últimos anos, uma mudança do foco, que atualmente é o do relaxamento das políticas criminais repressivas, com um abrandamento das punições e até a descriminalização de diversas condutas nos países desenvolvidos (CLADD, 2009, p. 34-37). Tal evolução decorre de diversos fatores, dentre eles, a constatação de que as políticas proibicionistas trouxeram muito mais prejuízos socioeconômicos do que efeitos favoráveis, como se observa da lista dos efeitos da proibição apontados pelo Relatório da Comissão Latino-Americana sobre Drogas e Democracia:

- *Um aumento do crime organizado, tanto pelo tráfico internacional como pelo controle dos mercados domésticos e de territórios por parte dos grupos criminosos;*
 - *Um crescimento da violência a níveis inaceitáveis, afetando o conjunto da sociedade e, em particular, os pobres e jovens;*
 - *A criminalização da política e a politização do crime, bem como a proliferação de vínculos entre ambos, que se reflete na infiltração do crime organizado nas instituições democráticas;*
 - *A corrupção dos funcionários públicos, do sistema Judiciário, dos governos, do sistema político e, particularmente, das forças policiais encarregadas de manter a lei e a ordem.*
- Fonte: CLADD, 2009, p. 7.

Ao mesmo tempo, ainda que com o aumento explosivo do encarceramento, o preço das drogas parece ter caído em várias partes do mundo, em especial em se tratando da cocaína e heroína nos EUA, conforme se depreende do gráfico a seguir oriundo do mesmo relatório acima citado:

Figura nº 1 – Evolução do encarceramento vs. preço de drogas nos EUA



Fonte: CLADD, 2009, p. 29.

Ademais, a criminalidade explodiu em diversos países que adotaram a política da guerra às drogas, como por exemplo no México, que passou de uma taxa estável de 10 homicídios a cada 100 mil habitantes por ano até 2006, ano em que começou a política de guerra às drogas, a uma taxa de 22,8 homicídios a cada 100 mil habitantes por ano em 2011 (KARAM, 2015).

Para corroborar o dito acima, essa política de drogas foi especialmente perniciosa para a América Latina, cujos efeitos foram resumidos em cinco pontos principais no relatório da CLADD já citado, e cujo teor passo a transcrever:

- O desenvolvimento de poderes paralelos nos espaços de fragilidade dos Estados nacionais (bairros pobres das grandes cidades e periferia; regiões distantes do interior, regiões fronteiriças, território amazônico);
- A criminalização dos conflitos políticos;
- A corrupção da vida pública (sobretudo na estrutura policial, na Justiça e no sistema penitenciário);
- A alienação da juventude, sobretudo da juventude pobre;
- O deslocamento de camponeses e o estigma sobre culturas tradicionais (mais de dois milhões de deslocados internos e milhares de refugiados do combate às drogas na Colômbia; estigma lançado sobre o cultivo da coca, planta de raiz das culturas andinas na Bolívia e no Peru). (CLADD, 2009)

Como uma das explicações para tal efeito ser sentido mais fortemente na América Latina, sugere-se o forte resquício dos conceitos autoritários das leis de conteúdo protetor da segurança nacional contra qualquer tipo de inimigo, sejam os subversivos de outrora, perseguidos especialmente pela Lei de Segurança Nacional, ou os traficantes de drogas de agora, perseguidos tanto pela Lei Antidrogas como pela Lei dos Crimes Hediondos, demonstrando um harmonioso convívio entre a *Ideologia da Segurança Nacional e da Ideologia da Defesa Social* (CARVALHO, 2016).

O Brasil, por certo, não passou incólume por essa ideologização do combate às drogas, tendo evoluído gradativamente em sua política de combate ao tráfico de forma cada vez mais restritiva e, por conseguinte, mais inócua e prejudicial socioeconomicamente, conforme veremos a seguir.

1.2 - A atual Lei de Drogas do Brasil

A despeito de todas as comprovações históricas e lógicas de que as leis proibicionistas contra as drogas redundaram em fracassos retumbantes, conforme visto acima, o Brasil, dentro do contexto da guerra às drogas importado sem os ajustes devidos, passou a perseguir sistematicamente o ideário de então dos países que buscavam a erradicação das drogas por meio de políticas criminais cada vez mais restritivas.

Como resultado desse contexto, o governo federal criou a Lei nº11.343/2006 – Lei de Drogas – que instituiu uma política de combate ao tráfico de drogas no Brasil, vindo para substituir a Lei nº 6.368, de 1976 e a Lei nº 10.409/2002.

A referida lei trouxe profundas modificações na sistemática de enfrentamento das atividades relacionadas ao tráfico de drogas, desde o financiamento, passando pela produção, até a mercancia ilícita dos produtos.

Dentre as suas inovações quanto à mercancia ilícita de entorpecentes, destacam-se o excessivo rigor com o tipo de tráfico de drogas, previsto no artigo 33 da referida lei, cujo preceito secundário fixa a faixa de apenamento entre 5 e 15 anos de pena-base – a lei anterior previa de 3 a 15 anos –, além do conceito

extremamente amplo do tipo penal, que conta com 33 verbos em seu *caput* e em seu § 1º e incisos, cujos termos passo a colacionar:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

Algumas das inovações consubstanciam-se em evidentes infrações aos direitos fundamentais mais básicos. Como exemplo, a inversão do ônus da prova quanto aos bens apreendidos no flagrante, além do malfadado art. 59, que exigia o recolhimento preso dos sentenciados que “ousassem” apelar da condenação, desde que fossem não-primários (KARAM, 2006).

Um dos efeitos mais perniciosos trazidos por essa política de combate às drogas foi a importância quase que definitiva dada à palavra do agente policial, cujo relato tem sido mais do que suficiente para condenar qualquer acusado², redundando em drástica seletividade dos clientes do sistema penal e até em “malabarismos” argumentativos do Judiciário para se justificar e legalizar

² Tal entendimento está cristalizado no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na Súmula nº 70, nos seguintes termos:

"O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação." Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante (Art. 122 RI) nº 2002.146.00001 (Enunciado Criminal nº 02, do TJRJ) - Julgamento em 04/08/2003 - Votação: unânime - Relator: Des. J. C. Murta Ribeiro - Registro de Acórdão em 05/03/2004 - fls. 565/572.

invasões a domicílios sem o menor embasamento legal e constitucional (REZENDE, 2011, p. 117/118)³.

A extrema importância da palavra dos agentes policiais também foi detectada pela pesquisadora Maria Gorete Marques de Jesus, para quem “74% dos casos contaram apenas com o testemunho dos policiais que realizaram a apreensão do acusado, não estando presente nenhuma outra testemunha civil” (JESUS, OI, *et al.*, 2011). Daí se conclui que a Lei nº 11.343/2006 é um completo *desastre normativo e a sua aplicação um ainda maior desastre social*, por ser altamente estigmatizante, ambígua e autoritária, além de haver aumentado a proporção de presos por tráfico de 9,1% em 2005 para 25,21% em 2012, tudo isso em contexto de aumento da massa carcerária, o que em números brutos representa uma escalada de 32.880 presos por tráfico a 138.198 no mesmo período, afora todo o desrespeito aos direitos individuais mínimos que a política de combate ao tráfico de drogas acabou por permitir (BOITEUX e PÁDUA, 2013).

Esses efeitos na taxa de encarceramentos já haviam sido detectados no primeiro ano de aplicação da referida Lei, em que a massa de presos por tráfico saltou de 47.472 a 65.494 entre dez/2006 e dez/2007, ou aumento de 38% em apenas um ano (BOITEUX, CASTILHO, *et al.*, 2009, p. 41).

Tal tendência permanece até os dias atuais. Os dados do Infopen demonstram que em junho de 2016 haviam 726 mil presos no Brasil (JUSTIÇA, MINISTÉRIO DA, 2016, p. 9), sendo 176 mil destes em razão de delitos tipificados na Lei nº 11.343/2006 (JUSTIÇA, MINISTÉRIO DA, 2016, p. 42)

Outra inovação relevante foi a tentativa de diferenciar a figura do delito de porte de drogas para uso⁴, a fim de estabelecer tratamento distinto e menos gravoso aos meros usuários⁵. Entretanto, houve uma relativização desses

³ Tudo isso em um contexto em que há vários casos comprovados de agentes policiais forjando delitos para extorquir traficantes, como por exemplo a seguinte notícia: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2018/04/16/pms-pegos-com-kit-flagrante-e-condenados-por-ligacao-com-pcc-sao-expulsos-outros-4-sao-retirados-da-corporacao.htm>

⁴ Tal dispositivo foi motivo de intensos debates acerca dos seus efeitos, se importavam em descriminalização ou mera despenalização da figura do porte para uso. O Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou definitivamente sobre a matéria, que pende de julgamento após pedido de vista do ministro Teori Zavascki, atualmente atribuído ao ministro Alexandre de Moraes, do Recurso Extraordinário 635.659, submetido ao rito do julgamento de repercussão geral (Informativo STF nº 798).

⁵ Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

conceitos a fim de manter a chamada “máxima efetividade do Direito Penal”, que redundou em uma interpretação – no mínimo duvidosa – de que os agentes reincidentes dificilmente serão considerados meros usuários.

1.3 - Aplicação da Lei pelo Judiciário

A despeito de toda a minudência da Lei nº 11.343/2006, certos aspectos extremamente relevantes foram deixados para serem valorados discricionariamente pelos magistrados quando da aplicação dos seus institutos.

Entre essas hipóteses, a mais impactante para efeitos do presente estudo foi a redação do art. 42 da referida Lei, cujo teor passo a colacionar para posterior comentários:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Como visto acima, a Lei de Drogas confere ao magistrado a valoração acerca da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal quando da fixação das penas.

Tal escolha do legislador – qual seja, a de conferir total discricionariedade ao magistrado para valorar a gravidade do delito conforme a quantidade e natureza de drogas apreendidas – revelou-se fonte de relevante insegurança jurídica e até arbítrios desmedidos contra os direitos fundamentais (KARAM, 2015, p. 1). Isso porque os magistrados, à míngua de critérios objetivos para definição da quantidade ou natureza de drogas suficientes para a configuração da exacerbada gravidade do delito flagrado, criaram seus próprios critérios valorativos, gerando resultados absolutamente discrepantes. Como exemplos, temos a falta de critérios para a aplicação da minorante de tráfico dito “privilegiado” do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, até mesmo para diferenciá-lo do

II - prestação de serviços à comunidade;

II - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (Lei nº 11.343/2006).

tipo de porte para consumo do art. 28 da mesma lei (BOITEUX, CASTILHO, *et al.*, 2009, p. 109).

Tal ausência de critério levou a uma baixíssima aplicação da referida minorante (em apenas 6% das sentenças condenatórias) na amostra considerada no trabalho citado (BOITEUX, CASTILHO, *et al.*, 2009, p. 96). Como provável consequência, a média da pena aplicada nos casos analisados no referido estudo chega a alarmantes 4,56 anos (BOITEUX, CASTILHO, *et al.*, 2009, p. 99), mais do que a metade da pena máxima de homicídio culposo (1 a 3 anos)⁶ e mais do que a pena mínima para lesão corporal seguida de morte (4 a 12 anos)⁷.

Essa falta de critério normativo acabou por gerar um critério jurisprudencial – ou uma criminalização terciária – de que não se aplica a referida minorante para agentes reincidentes (REZENDE, 2011, p. 118), à semelhança do que ocorre para afastar a aplicação do tipo de porte de drogas para consumo, já tratado acima.

Outro exemplo da falta de critérios mais precisos ocorre na tipificação inadequada da figura da associação para o tráfico, prevista no art. 35 da Lei de Drogas, cujo teor passo a colacionar:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Ressalte-se que a oração “reiteradamente ou não”, por ser auto excludente e includente, é tautológica, e por isso não auxilia em nada para efeitos de diferenciação do tipo em tela com o previsto no art. 288 do Código Penal⁸ ou com o mero concurso de agentes, problemática que tem sido até bem resolvida no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (CASTRO e ZACKSESKI, 2017), mas que pode não ser o caso em outros tribunais da federação.

⁶ Art. 121, § 3º, do Código Penal.

⁷ Art. 129, § 3º, do Código Penal.

⁸ Associação Criminosa

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: [\(Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013\)](#) [\(Vigência\)](#)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. [\(Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013\)](#) [\(Vigência\)](#)

1.4 - Quantidade e variedade de drogas e valoração da gravidade

Especificamente sobre o quantitativo de entorpecentes apreendidos, vale ressaltar que, apesar de o art. 42 da Lei de Drogas atribuir ao magistrado a discricionariedade para valoração da gravidade do delito quando da fixação das penas, tal disposição teve seu âmbito de aplicação estendido pela interpretação sistemática dos Tribunais, a fim de ser considerada fundamentação suficiente para justificar a decretação e manutenção de custódia cautelar, lastreadas tão somente em razão da quantidade, natureza e/ou variedade de drogas apreendidas, como no julgado que passo a colacionar:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52 DO STJ. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na quantidade e variedade das drogas apreendidas, bem como das circunstâncias em que encontradas, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

(...)

3. Recurso em habeas corpus improvido (RHC 69.164/PI, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016.)

Some-se a isso o completo silêncio das cortes superiores quanto à fixação de critérios quantitativos objetivos para justificar não só a distinção entre usuários e traficantes ⁹, mas também para valorar a gravidade do delito de forma a justificar ou afastar a possibilidade de decretação e manutenção da prisão preventiva¹⁰.

⁹ Com a valorosa exceção do voto do Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do RE 635.659/SP, que [p]ropôs *que quem portasse até 25 g de maconha não fosse considerado traficante* (Informativo STF nº 798).

¹⁰ Como exemplo, o recentíssimo julgado trazido pelo Informativo de Jurisprudência nº 921 do Supremo Tribunal Federal cujo teor passo a colacionar:

PRIMEIRA TURMA DIREITO PENAL – LEI DE DROGAS

Porte de maconha e prisão preventiva -

*A Primeira Turma, diante de empate na votação, concedeu ordem de habeas corpus de ofício em favor de impetrante preso preventivamente em razão do porte de **887,89 gramas de maconha** e R\$ 1.730,00.*

*O ministro Roberto Barroso considerou genéricas as razões da segregação cautelar do réu, que é primário. Além disso, **reconheceu como de pouca nocividade a substância entorpecente apreendida (maconha). Reputou que a prisão de jovens pelo tráfico de pequena***

Em comparação, podemos citar que há países que adotam tais critérios objetivos a fim de diferenciar entre usuários e traficantes os flagrados portando drogas com base na quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas. A seguir listamos alguns desses países e os quantitativos definidos:

Tabela nº 1 - Quantidades limite para caracterização da posse de maconha e cocaína para uso pessoal em diferentes países

País	Maconha (gramas)	Cocaína (em gramas)
Bélgica	3	-
Austrália (limite inferior)	15	-
Austrália (limite superior)	50	-
República Tcheca	15	1
Índia	-	2
México	5	0.5
Holanda	5	0.5
Paraguai	10	2
Portugal	25	2
Rússia	6	0.5
Espanha	100	7.5
Estados Unidos	28.45	-

Fonte: Adaptado de CARLOS, 2015, p. 8.

A despeito de os quantitativos acima servirem de parâmetro para a tipificação (ou não) das condutas flagradas, entendemos que provavelmente tais limites também sirvam para efeito de decretação de prisão preventiva em tais países, pois parece improvável que pessoas flagradas com quantidades inferiores aos limites da tabela respondam à ação penal custodiados.

Já no Brasil, como já afirmado, não há tal tipo de critério objetivo nem para tipificação dos delitos, nem para a definição da gravidade concreta suficiente para a necessidade de se manter o réu custodiado. Assim, com isso em mente, o presente trabalho tem como objetivo a análise quantitativa de julgados do Superior Tribunal de Justiça – STJ a fim de tentar compreender se há algum critério minimamente objetivo de quantidade de maconha considerada suficientemente apta para justificar a decretação de prisão preventiva.

quantidade de maconha é mais gravosa do que a eventual permanência em liberdade, pois serão fatalmente cooptados ou contaminados por uma criminalidade mais grave ao ingressarem no ambiente carcerário. [...] (grifei).

HC 140379/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 23.10.2018. (HC-140379)

Capítulo II – Análise quantitativa dos julgados do STJ

2.1 – Metodologia de extração e análise de dados

Conforme já comentado acima, o presente trabalho tem como objetivo a análise quantitativa de julgados do Superior Tribunal de Justiça – STJ a fim de tentar compreender se há algum critério minimamente objetivo de quantidade de maconha considerada suficientemente apta para justificar a decretação de prisão preventiva. O STJ foi escolhido pela sua função de pacificar a jurisprudência infraconstitucional do Brasil, bem como pelo fato de os resultados das pesquisas de jurisprudência apresentarem campo específico que detalha o quantitativo de drogas apreendido¹¹.

A partir daí, decidimos por excluir certas fundamentações que poderiam afetar a amostra. Retiramos as menções a armas e reincidência (ou reiteração), porquanto em tais casos, quando associados a tais circunstâncias, ainda que ínfima a quantidade de drogas apreendidas, a regra é que a prisão seja mantida numa espécie de soma das gravidades concretas individuais menores atingindo uma gravidade concreta única maior que demonstra a periculosidade do agente que justifique a segregação provisória.

Ademais, foi realizado um corte temporal que se iniciasse em 2008, em razão de a Lei nº 11.343/2006 ter entrado em vigor em 2006, e pelo fato de que em 2007 ainda haverem muitos casos de tráfico de drogas ainda sob a égide da normatização anterior, que era mais benéfica em certos aspectos.

O recorte final em 2016 tem como razão o fato de as análises iniciais do presente estudo terem sido iniciadas no decorrer do ano de 2017.

Da mesma forma, foram excluídas as referências a outras drogas, como a cocaína e o *crack*, em razão de que a variedade e a alegada nocividade destas drogas ensejarem a custódia cautelar na maior parte das vezes.

Portanto, a pesquisa foi realizada seguindo estes critérios:

Corte temporal - 01/01/2008 a 31/12/2016 – julgamento no STJ

Termos de pesquisa no site do STJ:

¹¹ No campo “Notas” do espelho do acórdão há o detalhamento citado.

1 - "pequena quantidade" e maconha e preventiva não cocaína não crack - 49 resultados;

2 – (grande ou expressiva ou imensa ou enorme) adj5 quantidade e maconha e preventiva não cocaína não crack não arma não reinci\$ não reiter\$¹² - 216 resultados.

Os termos de pesquisa definidos no item 1 restringem o resultado aos feitos em que foram apreendidas apenas quantidades consideradas pequenas de maconha, excluindo apreensões de outras drogas relevantes. Tais critérios objetivam resgatar, em tese, os feitos em que o réu obteve êxito em seu pedido de soltura. Já no item 2 a pesquisa restringe os resultados aos feitos em que o STJ considerou grande a quantidade de maconha apreendida. Nestes casos, em tese, os pedidos da defesa foram indeferidos para efeito de soltura do réu.

Como exemplo para o tipo de resultado encontrado, vejamos um dos acórdãos que surge¹³:

Íntegra do Acórdão		Acompanhamento Processual	Ementa
Processo			
HC 299500 / PE HABEAS CORPUS 2014/0177754-0			
Relator(a)			
Ministro RIBEIRO DANTAS (1181)			
Órgão Julgador			
T5 - QUINTA TURMA			
Data do Julgamento			
06/12/2016			
Data da Publicação/Fonte			
DJe 12/12/2016			
Ementa			
			PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA . QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva . 3. No caso dos autos, com o paciente foram apreendidos 5 (cinco) quilos de maconha , o que justifica sua segregação cautelar, para garantia da ordem pública. 4. Habeas corpus não conhecido.
			Acórdão
			Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.
			Notas
			Quantidade de droga apreendida: 5 kg de maconha .
			Veja
			(PREVENTIVA - FUNDAMENTAÇÃO - GRANDE QUANTIDADE DE DROGA) STJ - RHC 56159-SP, RHC 43481-SP

¹² Os elementos "adj5" e "...\$" são operadores lógicos da pesquisa de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Para mais informações, acessar:

http://www.stj.jus.br/file_source/STJ/Midias/arquivos/2691_operadores.pdf

¹³ A ordem padrão de resultados de pesquisa do sítio eletrônico do STJ é o de ordem decrescente de data. Além disso, os termos pesquisados aparecem negritados em vermelho, e as quantidades de drogas podem aparecer tanto no corpo da ementa – Ministro relator do acórdão incluiu ali – ou no campo "Notas", incluído pela Secretaria de Jurisprudência do STJ.

No caso acima, tem-se que a quantidade de drogas foi considerada grande (5 quilogramas), o que justificaria a decretação e manutenção da segregação cautelar.

Os resultados foram transportados para planilha de Excel onde foi realizada análise minuciosa de todos os casos, sendo divididos em duas tabelas chamadas de “Pequena quantidade”, com 49 resultados, e “Grande quantidade”, com 216 resultados, alcançando o total de 265 julgados¹⁴.

Ao resgatar todos os dados, foi feito um detalhamento especificando as características de cada acórdão. Nesta análise mais aprofundada, foram excluídos 41 processos do total pelas seguintes circunstâncias:

- Apreensão conjunta com outras drogas, como LSD¹⁵, *ecstasy*¹⁶ ou mesmo lança-perfume¹⁷;
- Não haver detalhamento da quantidade em gramas de maconha¹⁸ e;
- Concurso com outros elementos agravantes da gravidade, como apreensão de munições ou o agente participar de organização criminosa¹⁹.

Restaram, portanto, 224 julgados, sendo 183 da tabela de grandes quantidades – ou de pedidos negados – e 41 da tabela de pequenas quantidades – ou de pedidos de soltura concedidos. Os quantitativos de drogas foram

¹⁴ Em razão de o STJ julgar, no Colegiado respectivo, o mérito de todos os pedidos de revogação / relaxamento da prisão preventiva, doravante o termo “julgados” se refere aos acórdãos resultantes.

¹⁵ Como exemplos: HC 351608 / PR; RHC 68664 / TO e RHC 66722 / DF.

¹⁶ Como exemplos: RHC 66025 / SC; HC 336786 / RJ e HC 336786 / RJ.

¹⁷ Como exemplo: HC 268498 / RS.

¹⁸ São os casos em que os elementos informativos do processo apresentam apenas termos como “24 tijolos de maconha” (HC 338779 / SP), “13 bitucas de cigarro de maconha e 1 tablete de maconha” (HC 371578 / MG), “28 pés de maconha” (HC 343112 / SP) ou “39 buchas de maconha” (RHC 72922 / MG), sem descrição do peso líquido em gramas.

¹⁹ Como ser o agente “líder de organização criminosa” (HC 266391 / GO), a apreensão de “9 cartuchos de munição” (RHC 69322 / MG) ou a “tentativa de ingressar no presídio masculino com grande quantidade de droga oculta” (HC 321526 / SP).

transformados em gramas, e os décimos foram excluídos, sem arredondamentos²⁰.

2.2 - Limitações do método

Em primeiro lugar a pesquisa à base de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não retorna todos os processos julgados, pois existe a figura dos julgados sucessivos, em que o julgado de referência é apresentado como resultado da pesquisa e os outros processos são considerados como mera repetição do primeiro, então não são apresentados nos resultados. Tal circunstância leva a uma possível subestimação da quantidade de processos que atendem a um critério de pesquisa.

Em segundo lugar, nem todos os processos apresentam detalhamento em gramas da quantidade de maconha apreendida, como já exposto acima. Tais circunstâncias acabam por diferenciar situações semelhantes, situação que seria evitada se os autos de prisão em flagrante apresentassem, como padrão, o peso em gramas de todas as apreensões.

Em terceiro lugar, não há critério definido entre os diversos tipos de maconha, pois há menções aos temos “skank” e “haxixe”²¹, o que não afetaria a amostra em caso de se delinear que tais espécies são tipos de maconha. Entretanto, caso tal descrição não seja feita, o julgado não aparecerá na pesquisa, o que pode ter subestimado nossa amostra.

Em quarto lugar temos o fato de o resultado da pesquisa dizer respeito tão somente ao que está expresso na ementa do acórdão. Logo, ainda que o voto demonstre e detalhe toda a situação fática, se o ministro relator não incluir os termos aqui pesquisados no acórdão, o feito não será recuperado pela pesquisa, outro fator que pode ter subestimado nossa amostra.

Em quinto lugar, a falta de padronização do trecho dispositivo dos julgados dificulta uma análise macro mais facilitada. Como exemplo, um *habeas corpus* concedido pode ser apresentado de várias formas, como: Ordem concedida; *Writ* concedido; *Habeas corpus* concedido; *Habeas corpus* não conhecido, mas

²⁰ Por exemplo, 14,97g foi transformado em 14 gramas.

²¹ Como exemplos: *440g de haxixe* (RHC 48270 / MS); *9.777 g de maconha, tipo skank* (HC 346588 / CE).

concedida a ordem de ofício etc. Tal circunstância não causou efeito na amostra, mas dificultou a divisão entre os pedidos concedidos pelo STJ e os rejeitados, o que poderia ser inviabilizante em uma amostra maior.

Em sexto, há casos em que os termos pesquisados acabam por trazer resultados contrários aos esperados, como quando o relator afirma que “a quantidade não é excessiva”. Tal tipo de julgado foi incluído na tabela de grandes quantidades, que deveriam apresentar somente processos cuja soltura foi concedida. Por esta razão, aumenta-se muito a necessidade de escrutínio detalhado de todos os julgados.

Por fim, ainda que não diga respeito à limitação do método, mas sim da escolha do alcance do escopo do presente estudo, a exclusão das decisões monocráticas acaba por afetar toda a amostra, impedindo a extrapolação dos resultados encontrados. Isso porque em vários dos casos, a liberdade é deferida ou indeferida em liminar monocrática, e o feito acaba por ser declarado prejudicado em razão de diversos fatores, como superveniência de condenação ou absolvição do paciente. Estas ocorrências – se computadas em uma análise que se mostraria muito mais trabalhosa do que a atual – permitiriam uma melhor compreensão do entendimento dos ministros, inclusive individualmente²².

Tal proposta, entretanto, seria inviável de realizar com a metodologia escolhida, a uma porque a restrição do período de pesquisa acaba por eliminar os resultados de decisões monocráticas; a duas porque o resultado das decisões monocráticas não apresenta estruturação como a das ementas. Logo, não se diferencia o que é uma citação de jurisprudência inserida no texto da decisão do que é a efetiva fundamentação do ato decisório. Isso acabaria por aumentar e muito a complexidade da análise da amostra, pois demandaria um escrutínio muito mais amplo, com a necessidade de acrescentar vários passos à pesquisa, como abrir cada um dos documentos a fim de diferenciar em qual parte da estrutura os termos encontrados estão localizados.

²² Tal diferença de entendimento provavelmente afetou o resultado da tabela de concedidos no presente trabalho, o que será discutido no tópico a seguir.

2.3 – Resultados dos julgados agrupados

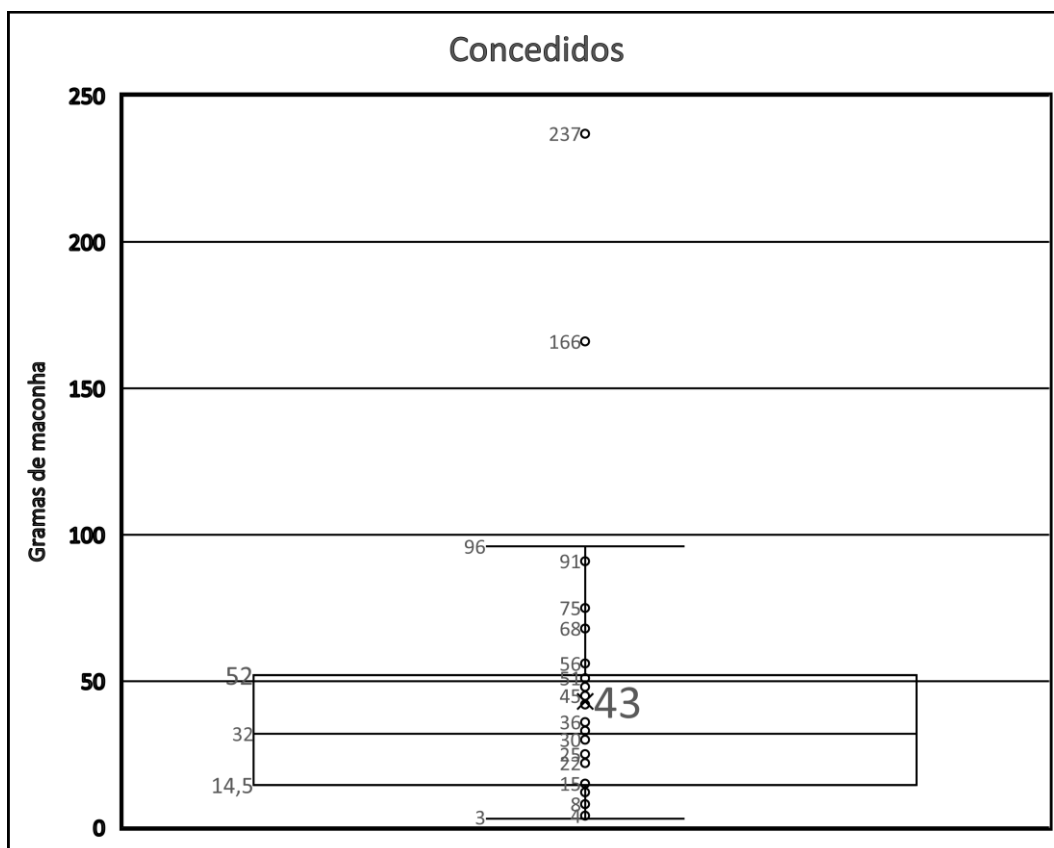
As pesquisas quantitativas, de forma geral, apresentam como resultado uma massa de dados de difícil compreensão mesmo para o público-alvo. Ademais, os pesquisadores acabam por reproduzir as tabelas e gráficos e passam a descrever os resultados em um trabalho repetitivo e sem propósito.

Com isso em mente, optamos por realizar um enxugamento da massa de dados e apresentar quase que exclusivamente as informações já tratadas e que se mostraram relevantes para o objetivo do trabalho, concedendo, contudo, acesso aos demais pesquisadores à massa de dados por meio do link das tabelas utilizadas neste estudo²³.

Feito este breve esclarecimento, passamos à exposição dos dados.

A seguir apresentamos o gráfico dos pedidos concedidos em cotejo com as quantidades de droga apreendidas:

Gráfico nº 1 – Quantitativo de maconha apreendida nos casos em que o STJ concedeu a liberdade



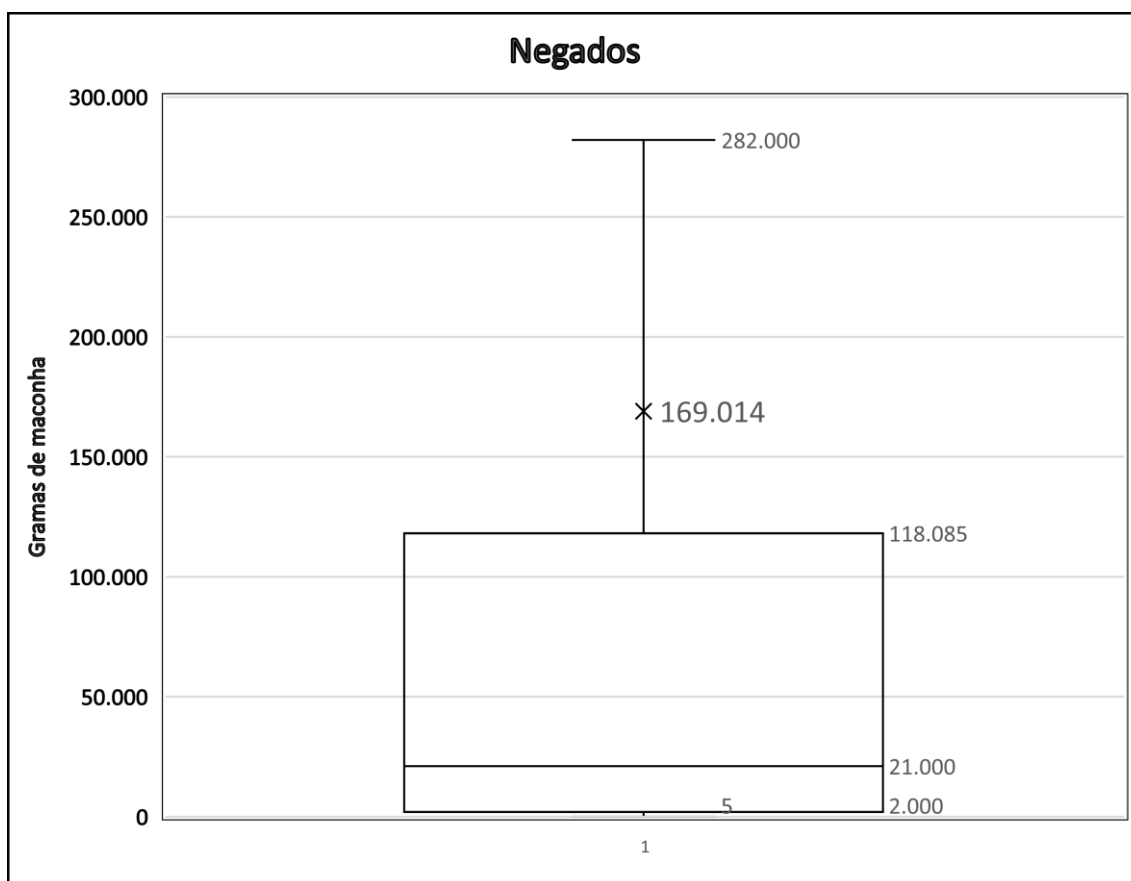
²³ Link para as tabelas:

<https://drive.google.com/open?id=1BqQvUMKC26vyTxgJIQIgauirKNbtOHPJ>

Conforme se depreende do gráfico nº 1, os quantitativos de maconha apreendidos que ensejaram a soltura pelo STJ vão de 3 a 237 gramas, a maioria dos quantitativos estão na faixa de 14,5 a 52 gramas, e a média de toda a amostra é de 43 gramas.

Já o gráfico de pedidos negados, em razão de haver apreensões de quantidades muito expressivas²⁴, a utilização do mesmo modelo acima ficaria muito distorcido. Por isso, o gráfico a seguir da amostra dos pedidos negados não apresenta os valores discrepantes, apesar de eles contarem para efeitos de média e de distribuição de valores.

Gráfico nº 2 – Quantitativo de maconha apreendida nos casos em que o STJ negou o pedido de liberdade



Obs.: Valor máximo = 3.848.000 gramas de maconha não exibido, assim como todos os valores acima de 300kg

²⁴ Como exemplo, no caso do HC 357739/RJ foram apreendidas 3,848 toneladas de maconha.

Como se extrai do gráfico nº 2 (e de sua informação complementar), os quantitativos de maconha apreendidos que ensejaram a manutenção de prisão pelo STJ vão de 5 a 3.848.000 gramas (ou 3,848 toneladas), a maioria dos quantitativos estão na faixa de 2.000 a 118.085 gramas, e a média de toda a amostra é de 169.014 gramas.

A distribuição de processos por ano pode ser resumido na seguinte tabela:

Tabela nº 2 – Julgados da amostra por ano

Ano	Negados	Concedidos	Total Ano
2008	6	1	7
2009	2	-	2
2010	3	-	3
2011	3	-	3
2012	5	-	5
2013	17	4	21
2014	24	7	31
2015	55	4	59
2016	68	25	93
Total	183	41	224

Fonte: Elaboração própria a partir de pesquisa na jurisprudência do STJ

A tabela acima mostra uma tendência de aumento acentuado de julgados a partir de 2013, atingindo em 2016 o total de 18 vezes mais julgados do que em 2012. Tal aumento súbito merece mais estudos para se avaliar hipóteses possíveis.

Já a distribuição de julgados por Turma está assim representada:

Tabela nº 3 – Julgados da amostra por Turma do STJ

Turma	Negados	Concedidos	Total Turma
Quinta Turma	121	39	160
Sexta Turma	62	2	64
Total	183	41	224

Fonte: Elaboração própria a partir de pesquisa na jurisprudência do STJ

Tal discrepância parece desarrazoada, uma vez que a distribuição entre as Turmas deve ser o mais próximo da igualdade, em razão de a distribuição dos processos ser aleatória entre os 10 membros destes colegiados.

Uma das hipóteses para tal diferença foi citada no tópico anterior, em que se discutiu o entendimento então esposado pela 6ª Turma de que prejudicava a análise do pedido de liberdade se sobrevier sentença²⁵, ainda que não se alterem os motivos para a manutenção da prisão preventiva, ao contrário do entendimento de então da 5ª Turma²⁶. Tal hipótese é reforçada ao se realizar a mesma pesquisa e contadas as decisões monocráticas (que incluem as liminares), caso em que se encontram valores aproximados, quais sejam, 191 monocráticas da 6ª Turma contra 188 da 5ª Turma, se considerada a pesquisa para pequenas quantidades (também foi retirado o critério de data, do contrário não retornaria decisões monocráticas)²⁷.

No total, 16 ministros foram relatores dos processos da amostra.

Por fim, apresentamos uma tabela com o resumo geral dos resultados encontrados com foco nos elementos mais relevantes para o presente trabalho:

Tabela nº 4 - Resumo sintético dos resultados

	Negados	Concedidos
Média de peso	169.014gr	43gr
Peso máximo	3.848.000gr	237gr
Peso mínimo	5gr	3gr
Mediana de peso	21.000gr	32gr
Quantidade de casos	183gr	41gr

Fonte: Elaboração própria a partir de pesquisa na jurisprudência do STJ

²⁵ Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL [...] NOVO TÍTULO. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES.[...] 2. Com a superveniência da sentença condenatória há novo título judicial. Assim, fica prejudicado o writ em que se postula o trancamento da ação penal, por falta de justa causa, e a revogação da prisão preventiva. Por consequência, também o presente recurso, dirigido contra o acórdão nele proferido, perdeu seu objeto, esvaziando-se o interesse recursal. [...] (AgRg no RHC 75.425/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 14/11/2016)

²⁶ Nesse sentido: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. [...] SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. [...] 1. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o recurso em habeas corpus em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. [...] (RHC 76.123/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017)

²⁷ Cumpre ressaltar que a 3ª Seção do STJ, em 24/10/2018, pacificou o entendimento das suas duas Turmas no sentido de que [n]os casos em que o habeas corpus é impetrado com a finalidade de revogar a prisão preventiva e, no decorrer de sua tramitação, há superveniência da sentença condenatória, na qual não são agregados fundamentos novos, não há prejudicialidade do mandamus (Rcl 36.196/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2018, DJe 29/10/2018), fazendo prevalecer o entendimento da 5ª Turma.

Os dados acima apontam para um critério de exclusão utilizado pelos ministros do STJ de que se forem apreendidos mais do que 237 gramas de maconha, o quantitativo por si só já é suficiente para justificar a cautela máxima, e abaixo desse valor há grande possibilidade de a liberdade ter sido concedida por aquela Corte. Isso porque foram encontrados 48 casos abaixo deste valor e em 41 deles o pedido de liberdade foi concedido.

No entanto, há uma sobreposição de casos entre o peso mínimo da tabela de pedidos negados (5 gramas) e o peso máximo da tabela de concedidos (237 gramas). Há um total de 7 julgados nessa situação, o que fez necessária uma análise mais pormenorizada, caso a caso, a fim de se entender se houve algum fator que justificasse a mitigação do entendimento de que tais quantidades menos relevantes não permitissem a decretação da custódia preventiva.

Estes casos estão resumidos na tabela a seguir:

Tabela nº 5 - Casos discrepantes

Processo	Data de julgamento	Relator	Turma	Quantidade
RHC 62595 / MG	10/11/2015	GURGEL DE FARIA	5ª Turma	5 gramas*
HC 358100 / SC	21/06/2016	MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA	6ª Turma	28 gramas*
HC 337306 / SP	16/02/2016	ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ	6ª Turma	83 gramas
HC 366023 / SP	10/11/2016	NEFI CORDEIRO	6ª Turma	122 gramas*
HC 305308 / SP	10/02/2015	FELIX FISCHER	5ª Turma	166 gramas
HC 327848 / SP	19/11/2015	REYNALDO SOARES DA FONSECA	5ª Turma	221 gramas
HC 355595 / SP	15/12/2016	RIBEIRO DANTAS	5ª Turma	231 gramas

(* casos com justificativa adicional)

Fonte: Elaboração própria a partir de pesquisa na jurisprudência do STJ

Dos 7 casos acima listados, uma análise mais aprofundada de suas fundamentações revela que em 3 deles há outros elementos circunstanciais que denotam a maior periculosidade do réu. São os seguintes:

1. HC 358.100/SC: Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA – *Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da periculosidade do paciente, porquanto, na dicção do juízo de primeiro grau, "faz do tráfico de drogas seu meio de vida já por*

*cerca de um ano, trazendo droga da cidade vizinha de Joinville para aqui revender" (na cidade de Jaraguá do Sul/SC), "demonstrando, com isso, contato com centros maiores de distribuição da droga". Ressaltou-se, ainda, a gravidade dos fatos delituosos, cifrada na apreensão de três torrões de maconha (28,95 gramas), envolta em plástico transparente, um aparelho de telefone celular, R\$ 920,00 em espécie e três rolos de plástico transparente - usado para acondicionar a droga. Destacou-se, por fim, que **o paciente relatou, em sede policial, que geralmente compra entorpecentes em grande quantidade (meio quilo de maconha, no mínimo)**, tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema (grifei).*

2. RHC 62.595/MG: Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA - No caso, **embora não expressiva a quantidade de entorpecente encontrada com o acusado (5,47g de maconha), as circunstâncias em que se deu a prisão (na companhia do chefe do tráfico de drogas da zona rural de Brumadinho/MG, que havia ameaçado de morte um terceiro), a notícia do seu envolvimento com o tráfico naquela região**, além da considerável quantia em dinheiro encontrada em seu poder, cuja origem lícita deixou de ser comprovada (R\$ 1.650,00), justificam a custódia preventiva com o fito de acautelar a ordem pública (grifei).
3. HC 366.023/SP: Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA - o paciente foi mantido custodiado mesmo tendo sido flagrado com 122 gramas de maconha, abaixo, portanto, do limite que em tese lhe permitiria responder em liberdade. No caso, ao analisar o relatório do referido julgado extrai-se que o paciente foi denunciado *pela prática dos crimes tipificados nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06 e artigo 244-B do ECA*. Ademais, o voto condutor do acórdão transcreve que *o acusado confessou que guardava em seu quarto as drogas para o referido adolescente, entregando aos policiais uma bolsa verde contendo 104(cento e quatro) porções de maconha, com peso aproximado de 122,08g*. Logo, a circunstância de o delito ter envolvido um menor de idade

influencia na valoração da gravidade concreta da conduta, o que se soma à quantidade de droga apreendida.

Portanto, diante dos elementos discutidos acima, tem-se que nos três casos apresentados foram somadas fundamentações relevantes que demonstravam a periculosidade dos agentes, o que justificaria a decretação e manutenção da segregação cautelar. Tais casos devem ser desconsiderados do quantitativo final, portanto.

Logo, os quantitativos finais definitivos para efeito de cálculos são 221 processos analisados, sendo 180 decisões denegatórias e 41 concessivas.

2.4 – Discussão sobre hipóteses de valoração pelo STJ

Cumprir lembrar que o objetivo proposto no presente trabalho é o de descobrir a quantidade de maconha apreendida que é considerada insuficiente para efeito de manutenção da prisão preventiva pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para tanto, foi necessário definir critérios de exclusão dos casos a serem analisados, como a apreensão exclusivamente de maconha, a ausência de outras circunstâncias concretas que “aumentariam” a gravidade do delito e justificassem a prisão (como reincidência, apreensão de armas etc), além da padronização da medição da quantidade pelo sistema de peso em gramas, conforme o Sistema Internacional de Unidades.

Portanto, esperava-se que, em havendo algum critério objetivo no STJ de definição da gravidade do quantitativo de maconha apreendida, a partir de certo peso os réus seriam sempre mantidos em prisão preventiva, e abaixo desta quantidade seriam soltos.

Com essa hipótese em tela, a tabela de “Pequenas quantidades” deveria apresentar apenas feitos em que o réu obteve a liberdade no STJ, e com efeito foi o que ocorreu. E como nesta tabela foram soltos réus que foram flagrados com até 237 gramas de maconha, era de se esperar que não houvesse casos com quantidades menores do que este valor na tabela de “Grandes quantidades”.

No entanto, como visto acima, houve 7 ocasiões em que o STJ manteve o réu preso mesmo a quantidade de droga apreendida sendo menor do que o quantitativo de 237 gramas. Destes 7 casos, uma análise mais aprofundada demonstrou que em 3 deles havia outros elementos dentro do voto que acrescentariam gravidade concreta à conduta narrada, o que justificaria a decretação e manutenção da prisão ainda que o quantitativo de maconha apreendida fosse abaixo do valor de 237 gramas.

Considerando o quantitativo que parece ter sido o critério de exclusão adotado pelo Superior Tribunal de Justiça na amostrada analisada – 237 gramas de maconha, conforme exposto nos tópicos anteriores –, e excluindo-se os três casos acima justificados, extrai-se que dos 221 casos analisados, o Superior Tribunal de Justiça manteve uma linha de coerência em 218 deles, ou em mais de 98% dos casos. Considerando-se apenas os casos em que o quantitativo foi inferior a 237 gramas de maconha, e excluídos os três casos justificados, houve uma taxa de 41 concessões de liberdade em 45 analisados, o que significa uma taxa de coerência de 91%.

Cumprе ressaltar que não parece haver um padrão estanque definido pelos ministros para tal resultado, em razão de o valor de 237 gramas não parecer um número “redondo” a ser combinado²⁸, bem como pelo fato de alguns dos casos discrepantes não apresentarem justificativa razoável para sua exclusão do critério.

Ainda assim, parece haver uma coerência entre os ministros do STJ em relação ao quanto é considerado pequena quantidade de maconha apreendida que, por isso, justificaria a concessão da ordem para que o agente possa responder ao feito em liberdade.

²⁸ Vale citar que os próximos valores que não foram concedidos foram 254 e 283 gramas, e os imediatamente anteriores concedidos foram 166 e 96 gramas, respectivamente.

Conclusão

A falta de critérios objetivos lastreados em conhecimento técnico-científico foi apontado, no início do presente trabalho, como um dos problemas que geram insegurança jurídica em nosso país, e em especial na temática do combate às drogas. Aliado a isso, a ampla discricionariedade conferida aos magistrados para efeito de valoração da gravidade da conduta flagrada nos delitos de tráfico de drogas trouxe ainda mais incertezas a um cenário já nebuloso.

Atentos a isso, no presente trabalho buscamos analisar quantitativamente julgados colegiados do Superior Tribunal de Justiça com o fito de avaliar se a Corte apresentaria algum critério objetivo para se definir o patamar de quantidade de maconha apreendida que justificasse, por si só, a decretação e manutenção da prisão preventiva.

Ainda que considerados os casos discrepantes discutidos no tópico anterior, percebe-se que há uma certa homogeneidade entre os julgados das Turmas do STJ quanto à quantidade de maconha considerada insuficiente, de *per si*, para a decretação e manutenção da prisão preventiva. Isso porque em 221 casos analisados no presente trabalho, em 218 deles – ou 98% do total da amostra – parece ter sido observada a faixa de corte de 237 gramas de maconha, em que a apreensão de quantidades superiores a este patamar justificaria, por si só, a decretação e manutenção da custódia cautelar.

Da mesma forma, para as quantidades inferiores a este patamar, qual seja, abaixo de 237 gramas de maconha, em 41 dos 45 casos houve deferimento do pedido de soltura dos agentes, o que perfaz um total de 91% de coerência ao critério – ainda que implícito, repita-se – adotado.

Portanto, concluímos que há uma certa homogeneidade de entendimento entre os ministros que participaram dos julgados da amostra aqui apresentada.

Entretanto, não se pode afirmar que houve uma combinação entre eles para definir um valor específico, e menos ainda que tal critério teve algum valor científico ou comparativo como orientação, pois como visto na Tabela nº 1, o valor de 237 gramas é muito superior ao da Espanha, o mais leniente dos países, que define como peso máximo permitido para uso a quantidade de 100 gramas de maconha.

Referências

- BOITEUX, L. et al. **Tráfico de Drogas e Constituição**. Rio de Janeiro: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, v. 1, 2009.
- BOITEUX, L.; PÁDUA, J. P. **A desproporcionalidade da lei de drogas - Os custos humanos e econômicos da atual política do Brasil**. Rio de Janeiro: Coletivo de Estudos Drogas e Direito, 2013.
- CARLOS, J. D. O. Política de drogas e encarceramento em São Paulo, Brasil. **International Drug Policy Consortium**, Londres, Setembro 2015.
- CARVALHO, S. D. **A Política Criminal de Drogas No Brasil - Estudo Criminológico e Dogmático**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CASTRO, T. R. D.; ZACKSESKI, C. Problemas do processo de criminalização da Associação para o Tráfico de Drogas: dissonâncias sistêmicas do ordenamento jurídico reveladas por acórdãos do Distrito Federal, São Paulo, 136, Outubro 2017.
- CLADD. **Drogas e democracia: rumo a uma mudança de paradigma**. [S.l.]. 2009.
- FRANKLIN, N.; COLE, J. **Legalização e guerra às drogas: falando claramente**. Massachusetts. 2010.
- GLOBAL COMMISSION ON DRUG POLICY. **Sob controle: caminhos para políticas de drogas que funcionam**. [S.l.]. 2014.
- JESUS, M. G. M. D. et al. **Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência, 2011.
- JUSTIÇA, M. D. Infopen, 2016. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2018.
- KARAM, M. L. A Lei nº 11.343/06 e os repetidos danos do proibicionismo. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 167, 2006.
- KARAM, M. L. **Drogas: legalizar para respeitar os direitos humanos**. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2015.

REZENDE, B. V. R. G. D. **A ilusão do proibicionismo: estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas no Distrito Federal**. Brasília. 2011.

SOARES, M. K.; ZACKSESKI, C. M. Proibicionismo e poder regulatório: uma pesquisa documental sobre o processo administrativo de classificação das drogas, Brasília, v. 5, n. 3, 2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 266.391 / GO. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300704683&dt_publicacao=01/08/2013>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 268.498 / RS. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201301071707&dt_publicacao=13/08/2013>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 305.308 / SP. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402475980&dt_publicacao=27/02/2015>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 321.526 / SP. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201500883372&dt_publicacao=05/08/2015>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 327.848 / SP. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501475210&dt_publicacao=25/11/2015>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 336.786 / RJ. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502399800&dt_publicacao=01/03/2016>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 337.306 / SP. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502444328&dt_publicacao=25/02/2016>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 338.779 / SP. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502594090&dt_publicacao=09/03/2016>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 343.112 / SP. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201503025207&dt_publicacao=01/03/2016>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 346.588 / CE. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201600014170&dt_publicacao=16/05/2016>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 351.608 / PR. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201600700607&dt_publicacao=29/06/2016>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 355.595 / SP. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201601186763&dt_publicacao=01/02/2017>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 358.100 / SC. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201601446322&dt_publicacao=30/06/2016>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 366.023 / SP. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602079936&dt_publicacao=24/11/2016>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 371.578 / MG. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602446102&dt_publicacao=24/11/2016>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Rcl 36.196 / SP. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801747793&dt_publicacao=29/10/2018>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RHC 48.270 / MS. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201401267123&dt_publicacao=28/08/2014>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RHC 62.595 / MG. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501941432&dt_publicacao=25/11/2015>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RHC 65.664 / TO. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502900619&dt_publicacao=29/02/2016>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RHC 66.025 / SC. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201503025650&dt_publicacao=05/02/2016>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RHC 66.722 / DF. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201503224314&dt_publicacao=23/02/2016>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RHC 69.322 / MG. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201600826276&dt_publicacao=22/06/2016>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RHC 75.425 / PE. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201601978548&dt_publicacao=14/11/2016>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RHC 76.123 / MG. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602476052&dt_publicacao=10/02/2017>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 140.379 / PR, Informativo STF nº 798. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 635.659 / SP, Informativo STF nº 795. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=635659&numero=795&pagina=5&base=INFO>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

ZACKSESKI, C. A guerra contra o crime: permanência do autoritarismo na política criminal latino-americana. In: ANDRADE, V. R. P. D. **Verso e Reverso do controle penal**: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

ZACKSESKI, C. Fragmentos do jogo político-criminal brasileiro. In: MACHADO, B. A. **Justiça Criminal e Democracia**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

ZACKSESKI, C.; MACHADO, B. A.; AZEVEDO, G. O encarceramento em massa no Brasil: uma proposta metodológica de análise, Barcelona, n. 12, p. 269-289, Março 2017.

ZACKSESKI, C.; RAMOS, B. V. Prisões brasileiras: o descumprimento da lei pelo próprio Estado, São Paulo, v. 139, 2018.